

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de Stichting Het Brabants Orkest/Stichting Het Brabants Orkest

Businessplan waarin de fusie tussen twee orkesten als uitgangspunt wordt genomen ter verkrijging van een rijkssubsidie is geen beleidsvoornemen, maar een voorgenomen adviesplichtig besluit

HBO is een symfonisch orkest met standplaats Eindhoven. Bij het orkest zijn op reguliere basis 110 werknemers in dienst, onder wie 87 (inclusief 12 vacatures) musici. De financiering van dit orkest is in overgrote mate afhankelijk van subsidies, zowel van het Rijk, als met ingang van de subsidieperiode 2013-2016 van de provincie. De vorige rijkssubsidieverlening vond plaats in 2008, voor de periode 2009-2012. In het gebied Zeeland, Noord-Brabant en Limburg (hierna: regio Zuid) verzorgen HBO en het Limburgs Symfonie Orkest (hierna: LSO) het aanbod aan symfonische muziek. Er zijn nieuwe criteria opgesteld voor toekenning van subsidies, de zogenoemde Regeling. HBO heeft een werkgroep geformeerd met als doel te onderzoeken op welke wijze het beste invulling kan worden gegeven aan een toekomstbestendig symfonieorkest voor Noord-Brabant. De ondernemingsraad maakt geen deel uit van deze werkgroep. Deze werkgroep heeft geen advies uitgebracht. De ondernemingsraad heeft in oktober 2011 een notitie uitgebracht met als titel: 'Visie op de toekomst van het Brabants Orkest'. In deze notitie staat dat door de gewijzigde subsidieverhoudingen een ingrijpend veranderingsproces doorlopen moet worden en dat de ondernemingsraad nu eerst kiest voor een 'strategische alliantie' met LSO. Dit houdt volgens de ondernemingsraad op korte termijn in dat de beide identiteiten zichtbaar blijven en dat geldstromen gescheiden en structuren in stand blijven. Hij doet nog een aantal voorstellen en eist verder betrokken te worden bij het verdere veranderingsproces. De ondernemingsraad geeft de voorkeur aan een strategische samenwerking met LSO. Het bestuur van HBO geeft de voorkeur aan een nieuw op te richten orkest (fusie), genaamd ZNO. Op 1 februari 2012 heeft HBO een subsidieaanvraag gedaan. Ook het inmiddels opgerichte ZNO heeft een subsidieaanvraag gedaan. Onderdeel van beide aanvragen is een uitvoerig businessplan. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek bij de OK ten grondslag gelegd dat HBO bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot (vaststelling van) het businessplan van 1 februari 2012. Hij heeft daartoe aangevoerd dat dit plan een adviesplichtig besluit betreft. HBO heeft ten onrechte dit besluit niet ter advisering aan de ondernemingsraad voorgelegd, aldus de ondernemingsraad. HBO heeft zich verweerd en zich

op het standpunt gesteld dat het businessplan een beleidsvoornemen betreft waarop het adviesrecht van de ondernemingsraad niet van toepassing is.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De Ondernemingskamer kan HBO niet volgen in haar standpunt dat het businessplan en de daarin verwoorde uitgangspunten slechts als beleidsvoornemen(s) moeten worden gekwalificeerd en dat er nog geen sprake is van een (voorgenomen) besluit. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet er immers van worden uitgegaan dat met de in het businessplan gemaakte keuzes een fundament is gelegd voor de toekomst van HBO. Weliswaar is de realisatie van hetgeen in het businessplan staat afhankelijk van de vraag of het verzoek om subsidie zal worden toegewezen, maar dat brengt op zichzelf niet mee dat het businessplan slechts het karakter draagt van een beleidsvoornemen. Integendeel, in het niet ondenkbare geval dat die subsidie wordt toegekend – hetgeen met de aanvraag en het daaraan ten grondslag liggende businessplan wordt beoogd –, staat de koers van de organisatie grotendeels vast nu daarmee tevens de in het businessplan opgenomen kostenstructuur en begroting, en de daarbij behorende (financiële) uitgangspunten zullen komen vast te liggen. Daarmee werpt het businessplan zijn schaduw zodanig vooruit dat het station van een beleidsvoornemen is gepasseerd en dat gesproken moet worden van een besluit. Dat het businessplan nog nadere uitwerking zal behoeven en een bepaalde mate van onduidelijkheid in zich draagt, maakt dit niet anders. Het businessplan is in de gemaakte keuzes en de daaraan verbonden gevolgen voldoende concreet.

De Ondernemingskamer overweegt voorts het volgende. HBO heeft nadrukkelijk betoogd dat er slechts één haalbare optie bestaat voor de toekomst van HBO, namelijk de optie die in het businessplan is neergelegd. Ook jegens derden – zie de tekst van de website en de informatieve bijeenkomst voor de werknemers – straalt HBO deze visie uit. De Ondernemingskamer verstaat dit standpunt aldus dat volgens HBO het inwinnen van advies van de ondernemingsraad zinloos zou zijn geweest omdat op voorhand duidelijk was dat de ondernemingsraad een andere visie had, die HBO niet zou delen omdat deze niet haalbaar zou zijn. Ook dit standpunt miskent dat het adviesrecht van de ondernemingsraad dient te worden gerespecteerd en dat in een definitief te nemen besluit – hoe dit ook moge luiden – het advies van de ondernemingsraad dient te worden meegewogen. De ondernemingsraad heeft in dit verband met juistheid gesteld dat, als een formeel correct adviestraject zou zijn gevolgd, de mogelijkheid zou zijn geboden om in een open discussie alternatieven te onderzoeken en ‘door te rekenen’, waarna HBO weloverwogen – met weging van het advies van de ondernemingsraad – en beargumenteerd – ook jegens de ondernemingsraad – haar keuze had kunnen maken. De ondernemingsraad heeft nog te berde gebracht dat HBO in het verloop van het proces aan de ondernemingsraad heeft toegezegd dat een voorgenomen besluit ter advisering zal worden voorgelegd. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de directie en het bestuur van HBO blijkens de gang van zaken bij de ondernemingsraad ten minste het vertrouwen hebben gewekt dat er advies zou worden gevraagd. In dat licht bezien is het e-mailbericht van 25 januari 2012 van Van Dijk (bestuurder) onbegrijpelijk. Het daarin neergelegde ‘verzoek’ tot geheimhouding aan Boonstra (voorzitter OR) met betrekking tot een

‘schriftelijk exemplaar van het businessplan’ acht de Ondernemingskamer, wat er ook zij van de politieke gevoeligheden rond de subsidieaanvraag, een (onaanvaardbare) belemmering voor het functioneren van de ondernemingsraad als medezeggenschapsorgaan. De slotsom is dat HBO ten onrechte geen advies heeft gevraagd aan de ondernemingsraad bij de totstandkoming van het businessplan. Dat leidt tot de conclusie dat HBO bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot (vaststelling van) het businessplan heeft kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW7420

Zaaknummer: 200.102.831